



## Urteil vom 4. Oktober 2023

---

Besetzung

Richterin Contessina Theis (Vorsitz),  
Richterin Daniela Brüscheiler, Richter Daniele Cattaneo,  
Gerichtsschreiberin Aglaja Schinzel.

---

Parteien

**A.**\_\_\_\_\_, geboren am (...),  
**B.**\_\_\_\_\_, geboren am (...),  
sowie deren Kind  
**C.**\_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Afghanistan,  
alle vertreten durch MLaw Daniela Candinas,  
(...),  
Beschwerdeführende,

gegen

**Staatssekretariat für Migration (SEM),**  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Nichteintreten auf Asylgesuch und Wegweisung  
(Dublin-Verfahren);  
Verfügung des SEM vom 17. April 2023 / N (...).

**Sachverhalt:****A.**

Die Beschwerdeführenden suchten am 23. Februar 2023 in der Schweiz um Asyl nach. Ein Abgleich mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank (Eurodac) ergab, dass sie am 13. Februar 2023 in Polen um Asyl ersucht hatten.

**B.**

Am 8. und 14. März 2023 wurde ihnen mündlich das rechtliche Gehör zur Zuständigkeit Polens für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens gemäss der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Neufassung) (ABl. L 180/31 vom 29.6.2013; nachfolgend: Dublin-III-VO) gewährt. Dabei machten sie geltend, sie seien wochenlang in einem Wald unterwegs gewesen, ohne Gepäck und Verpflegung. Der Schlepper habe sie zu einer Grenze gebracht, wo sie über eine Mauer hätten klettern müssen. Dabei sei die Beschwerdeführerin hängen geblieben und habe grosse Schwierigkeiten gehabt, die polnische Polizei habe ihr jedoch trotz Hilferufen nicht geholfen. In der Folge seien sie befragt worden, wobei der Beschwerdeführer geschlagen worden sei. Dies obwohl er sich sein Kind auf den Rücken gebunden gehabt habe. Er habe sich um dieses grosse Sorgen gemacht, zum Glück sei es durch die Schläge und Tritte nicht verletzt worden. Dann habe man sie nach Warschau geschickt, von wo aus sie mit Hilfe des Schleppers in die Schweiz gereist seien. Sie hätten heute noch Alpträume davon, wie schlecht sie von den polnischen Behörden behandelt worden seien. Der Beschwerdeführer habe 12 Jahre lang mit Nato-Kräften zusammengearbeitet und sei Universitätsprofessor gewesen. Er habe die Polizisten in Polen um Hilfe angefleht, habe aber keine erhalten. Die schwangere Beschwerdeführerin habe Blut erbrochen und ebenfalls keine Hilfe erhalten. Sie hätten mehrmals um ärztliche Hilfe geben, dies sei aber ignoriert worden. Auch hätten sie kein Wasser und keine Nahrung erhalten. Auch das Kind sei dort die ganze Zeit hungrig und durstig gewesen. Man habe ihnen aber zu verstehen gegeben, dass man ihnen etwas zu essen und zu trinken geben würde, wenn sie etwas unterschreiben würden, was sie nicht verstanden. Alle Beschwerdeführenden machten zudem psychische Probleme geltend.

**C.**

Gestützt auf den Eurodac-Abgleich ersuchte das SEM am 14. März 2023 die polnischen Behörden um Übernahme der Beschwerdeführenden im Sinne von Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO. Die polnischen Behörden hiessen das Ersuchen des SEM betreffend den Beschwerdeführer am 15. März, betreffend die Beschwerdeführerin und das gemeinsame Kind am 16. März 2023 gut.

**D.**

Die Beschwerdeführenden haben während des vorinstanzlichen Verfahrens gesundheitliche Probleme geltend gemacht und verschiedene Arztberichte eingereicht (Betreffend die Beschwerdeführerin: Zuweisung zur medizinischen Abklärung vom 23. Februar 2023; Verordnung zur Physiotherapie; Ambulanter Bericht vom 15. März 2023; Konsultationsbericht vom 11. April 2023. Betreffend den Beschwerdeführer: Ärztlicher Kurzbericht vom 15. März 2023; Ärztliche Kurzberichte vom 24. und 30. März 2023. Betreffend das Kind: Ambulanter Bericht vom 30. März 2023). Diesen Berichten ist zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin schwanger sei, unter starken Schmerzen im Unterleib sowie in den Beinen leide und Atemprobleme habe. Für ihre Bein- und Rückenschmerzen (Lumbospondylogenes Syndrom mit Ausstrahlung in die Beine) wurde sie zur Physiotherapie überwiesen. Ausserdem leide sie unter Schlafstörungen, habe Flashbacks und leide an einer Posttraumatischen Belastungsstörung (PTBS). Der Beschwerdeführer leide ebenfalls an einer PTBS, differentialdiagnostisch an einer Anpassungsstörung, sowie Vitamin-D-Mangel und werde medikamentös behandelt. Betreffend die psychischen Leiden werde die regelmässige Einnahme der verschriebenen Medikamente empfohlen. Eine regelmässige ambulante psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung sei zwar indiziert, jedoch aktuell vermutlich nicht zeitnah umsetzbar aufgrund der Wartezeiten. Das Kind leide an einem viralen Atemwegsinfekt, anamnestischer Gewichtsabnahme, Nachtschweiss seit ungefähr einem Monat, Verdacht auf Traumafolgestörung, Obstipation und Vitamin-D-Mangel. Eine Zuweisung an die Klinik für Kinder- und Jugendpsychiatrie und Psychotherapie (KJPP) erfolge für eine supportive Gesprächstherapie. Die weiteren Leiden wurden medikamentös behandelt.

**E.**

Mit Verfügung vom 17. April 2023 – eröffnet am 18. April 2023 – trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf die Asylgesuche der Beschwerdeführenden nicht ein und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an.

**F.**

Mit Eingabe vom 25. April 2023 erhoben die Beschwerdeführenden (eigenhändig) beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen diese Verfügung. Dabei wurde beantragt, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, ihr Recht zum Selbsteintritt auszuüben und auf die Asylgesuche einzutreten, eventualiter sei die Verfügung vollständig aufzuheben und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde beantragt, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Vollzugsbehörden seien anzuweisen, von einer Wegweisung der Beschwerdeführenden nach Polen abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung entschieden habe, sowie den Beschwerdeführenden sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sei zu verzichten.

**G.**

Die vorinstanzlichen Akten lagen dem Bundesverwaltungsgericht am 26. April 2023 in elektronischer Form vor (vgl. Art. 109 Abs. 3 AsylG).

**H.**

Mit superprovisorischer Massnahme vom 27. April 2023 setzte die Instruktionsrichterin den Vollzug der Überstellung per sofort einstweilen aus.

**I.**

Ebenfalls am 27. April 2023 ging beim Bundesverwaltungsgericht eine von der zugewiesenen Rechtsvertretung verfasste Beschwerdeschrift ein. Darin wurde beantragt, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben, die Vorinstanz sei anzuweisen, auf die Asylgesuche einzutreten, eventualiter sei die Sache zwecks vollständiger Abklärung des Sachverhalts und Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, subeventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, von den polnischen Behörden individuelle Garantien betreffend Zugang zum Asylverfahren, adäquate Unterbringung und gegebenenfalls notwendige fachärztliche Behandlung einzuholen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde beantragt, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen, die Vorinstanz und die Vollzugsbehörden seien anzuweisen, jegliche Vollzugshandlungen zu unterlassen und den Beschwerdeführenden sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren sowie von der Erhebung eines Kostenvorschusses sei abzusehen.

**J.**

Mit Eingabe vom 17. Mai 2023 reichten die Beschwerdeführenden einen

Arztbericht des Stadtspitals Triemli in Zürich vom 26. April 2023 betreffend die Beschwerdeführerin ein.

**K.**

Mit Zwischenverfügung vom 24. Mai 2023 erkannte die Instruktionsrichterin der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu, hiess das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Gleichzeitig setzte sie der Vorinstanz Frist zur Einreichung einer Vernehmlassung.

**L.**

Mit Vernehmlassung vom 7. Juni 2023 stellte das SEM fest, die Beschwerdeschrift enthalte keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel, welche eine Änderung seines Standpunktes rechtfertigen könnten und hielt vollumfänglich an seinen Erwägungen fest. Am 4. Juli 2023 replizierten die Beschwerdeführenden.

**M.**

Am 12. Juni 2023 wurde ein Konsultationsbericht vom 8. Juni 2023 betreffend die Beschwerdeführerin nachgereicht. Am 4. sowie 13. Juli 2023 wurden weitere Konsultationsberichte und eine Ultraschalldiagnostik betreffend die Beschwerdeführerin eingereicht. Am 25. Juli 2023 wurden zwei ärztliche Bestätigungen der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich (PUK) vom 13. und 17. Juli 2023 betreffend das Kind der Beschwerdeführenden sowie ein Konsultationsbericht vom 20. Juli 2023 betreffend die Beschwerdeführerin eingereicht. Am 28. Juli 2023 wurde ein ausführlicher Arztbericht der PUK vom 17. Juli 2023 betreffend das Kind der Beschwerdeführenden zu den Akten gereicht. Am 15. August 2023 wurden zwei Konsultationsberichte betreffend den Beschwerdeführer vom 4. und 10. August 2023 nachgereicht.

**N.**

Mit Eingabe vom 22. August 2023 machten die Beschwerdeführenden in einem eigenhändig verfassten Schreiben auf ihre schwierige gesundheitliche Situation sowie auf eine Aktualisierung eines AIDA-Berichtes betreffend Polen aufmerksam.

**O.**

Mit Verfügung vom 3. August 2023 lud die Instruktionsrichterin das SEM aufgrund der in der Zwischenzeit eingereichten Arztberichte zu einer ergänzenden Vernehmlassung ein und bat explizit darum, sich zur Gefahr

einer möglichen Retraumatisierung bei einer Rückführung nach Polen zu äussern, entsprechend den diesbezüglichen Aussagen in den Arztberichten.

**P.**

Mit ergänzender Vernehmlassung vom 31. August 2023 stellte das SEM fest, es bestehe kein «real risk» einer Verletzung von Art. 3 EMRK oder anderer völkerrechtlich bindender Verpflichtungen und hielt vollumfänglich an seinen Erwägungen fest.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG).

**1.2** Die Beschwerdeführenden sind als Verfügungsadressaten zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 108 Abs. 3 AsylG; Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

**2.**

Mit Beschwerde in Asylsachen kann die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Missbrauch und Überschreiten des Ermessens) sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

**3.**

**3.1** Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide, mit denen es das SEM ablehnt, das Asylgesuch auf seine Begründetheit hin zu überprüfen (Art. 31a Abs. 1–3 AsylG), ist die Beurteilungskompetenz der Beschwerdeinstanz grundsätzlich auf die Frage beschränkt, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Asylgesuch nicht eingetreten ist (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 3.1; 2012/4 E. 2.2, je m.w.H.).

**3.2** Hinsichtlich der Frage der Wegweisung und des Wegweisungsvollzugs hat die Vorinstanz eine materielle Prüfung vorgenommen, weshalb das

Bundesverwaltungsgericht diese Punkte insoweit ohne Einschränkung prüft.

#### **4.**

**4.1** Auf Asylgesuche wird in der Regel nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in einen Drittstaat ausreisen können, der für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens staatsvertraglich zuständig ist (Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG). Zur Bestimmung des staatsvertraglich zuständigen Staates prüft das SEM die Zuständigkeitskriterien gemäss Dublin-III-VO. Führt diese Prüfung zur Feststellung, dass ein anderer Mitgliedstaat für die Prüfung des Asylgesuchs zuständig ist, tritt das SEM, nachdem der betreffende Mitgliedstaat einer Überstellung oder Rücküberstellung zugestimmt hat, auf das Asylgesuch nicht ein (vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 6.2).

**4.2** Gemäss Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO wird jeder Asylantrag von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft, der nach den Kriterien des Kapitels III als zuständiger Staat bestimmt wird. Das Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaates wird eingeleitet, sobald in einem Mitgliedstaat erstmals ein Asylantrag gestellt wird (Art. 20 Abs. 1 Dublin-III-VO).

Im Fall eines sogenannten Aufnahmeverfahrens (engl.: take charge) sind die in Kapitel III (Art. 8–15 Dublin-III-VO) genannten Kriterien in der dort aufgeführten Rangfolge (Prinzip der Hierarchie der Zuständigkeitskriterien; vgl. Art. 7 Abs. 1 Dublin-III-VO) anzuwenden, und es ist von der Situation im Zeitpunkt, in dem der Antragsteller erstmals einen Antrag in einem Mitgliedstaat gestellt hat, auszugehen (Art. 7 Abs. 2 Dublin-III-VO; vgl. BVGE 2017 VI/5 E. 6.2).

Erweist es sich als unmöglich, Antragstellende in den eigentlich zuständigen Mitgliedstaat zu überstellen, weil es wesentliche Gründe für die Annahme gibt, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Antragstellende in jenem Mitgliedstaat systemische Schwachstellen aufweisen, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung im Sinne von Artikel 4 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2012/C 326/02, nachfolgend: EU-Grundrechtecharta) mit sich bringen, ist zu prüfen, ob aufgrund dieser Kriterien ein anderer Mitgliedstaat als zuständig bestimmt werden kann. Kann kein anderer Mitgliedstaat als zuständig bestimmt werden, wird der die Zuständigkeit prüfende Mitgliedstaat zum zuständigen Mitgliedstaat (Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO).

Der nach dieser Verordnung zuständige Mitgliedstaat ist verpflichtet, einen Antragsteller, der während der Prüfung seines Antrags in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag gestellt hat, nach Massgabe der Artikel 23, 24, 25 und 29 wieder aufzunehmen (Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO). Dies gilt auch, wenn der zuerst gestellte Antrag zurückgezogen wurde (Art. 18 Abs. 1 Bst. c Dublin-III-VO).

**4.3** Gemäss der Ermessensklausel von Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO kann jeder Mitgliedstaat abweichend von Art. 3 Abs. 1 Dublin-III-VO beschliessen, einen bei ihm von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen gestellten Antrag auf internationalen Schutz zu prüfen, auch wenn er nach den in dieser Verordnung festgelegten Kriterien nicht für die Prüfung zuständig ist. Diese Bestimmung ist jedoch im Beschwerdeverfahren nicht direkt anwendbar und kann nur in Verbindung mit einer anderen Norm des nationalen oder internationalen Rechts angerufen werden (BVGE 2010/45 E. 5).

**4.4** Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO wird im schweizerischen Recht durch Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) umgesetzt und konkretisiert. Wie das Bundesverwaltungsgericht in BVGE 2015/9 festhielt, verfügt das SEM bezüglich der Anwendung der Souveränitätsklausel aus humanitären Gründen gestützt auf Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 über einen Ermessenspielraum, der es ihm erlaubt zu ermitteln, ob humanitäre Gründe vorliegen, welche einen Selbsteintritt der Schweiz rechtfertigen. Aufgrund der Kognitionsbeschränkung des Bundesverwaltungsgerichts infolge der Aufhebung von Art. 106 Abs. 1 Bst. c AsylG muss dieses den genannten Ermessenspielraum der Vorinstanz respektieren. Das Bundesverwaltungsgericht kann und muss jedoch nach wie vor überprüfen, ob das SEM sein Ermessen gesetzeskonform ausgeübt hat. Dies ist nur dann der Fall, wenn das SEM – bei den von der gesuchstellenden Person geltend gemachten Umständen, die eine Überstellung aufgrund ihrer individuellen Situation oder der Verhältnisse im zuständigen Staat problematisch erscheinen lassen – in nachvollziehbarer Weise prüft, ob die Ausübung der Souveränitätsklausel aus humanitären Gründen angezeigt ist. Dazu muss die Vorinstanz in ihrer Verfügung wiedergeben, aus welchen Gründen sie auf einen Selbsteintritt aus humanitären Gründen verzichtet. Tut sie dies nicht, liegt eine Ermessensunterschreitung vor (vgl. BVGE 2015/9 E. 7 und 8).

## **5.**

**5.1** Die Vorinstanz begründete ihre Verfügung im Wesentlichen damit, der Abgleich der Fingerabdrücke zeige, dass die Beschwerdeführenden in

Polen registriert worden seien und die polnischen Behörden hätten dem Übernahmeersuchen zugestimmt, womit deren Zuständigkeit feststehe. Der geäusserte Wunsch nach einem Verbleib in der Schweiz habe keinen Einfluss auf diese Zuständigkeit. Es sei grundsätzlich nicht Sache der betroffenen Person, den für ihr Asylverfahren zuständigen Staat selber zu wählen. Es gebe sodann keine wesentlichen Gründe für die Annahme, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Asylsuchende in Polen Schwachstellen aufweisen würden, die die Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung mit sich bringen würden. Polen habe die relevanten Richtlinien ohne Beanstandung von Seiten der Europäischen Kommission umgesetzt. Auch sei Polen Signatarstaat der FK und der EMRK. Es würden keine konkreten Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sich Polen nicht an seine völkerrechtlichen Verpflichtungen halten und die Asyl- und Wegweisungsverfahren nicht korrekt durchführen würde. Das Bundesverwaltungsgericht gehe in konstanter Rechtsprechung davon aus, dass gegenwärtig keine Hinweise darauf bestehen, die Aufnahmebedingungen für Asylsuchende in Polen würden systemische Schwachstellen im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO aufweisen. Es bestehe kein ernsthaftes und konkretes Risiko, dass sich die polnischen Behörden weigern würden, die Beschwerdeführenden wiederaufzunehmen und in der Folge ihre Anträge auf internationalen Schutz unter Einhaltung der Verfahrensrichtlinie zu prüfen. Den Zustimmungsschreiben sei zu entnehmen, dass die Asylgesuche der Beschwerdeführenden als zurückgezogen gelten würden. Polen bleibe jedoch gemäss Art. 18 Abs. 1 Bst. c Dublin-III-VO weiterhin für die Verfahren zuständig und habe nach erfolgter Überstellung die Weiterführung der Prüfung der Asylgründe sicherzustellen. Das SEM bezweifle nicht, dass sie sich bei der Einreise nach Polen und der dortigen Registrierung sehr schwierigen Umständen ausgesetzt gesehen hätten. Diese Umstände seien jedoch nicht mit der Situation vergleichbar, welche sie nach einer Überstellung nach Polen im Rahmen des Dublin-Verfahrens zu erwarten hätten. Es würden keine Hinweise dafür bestehen, dass sie nach einer Überstellung nach Polen im Rahmen des Dublin-Verfahrens keinen Zugang zu einer asylrechtlichen Aufnahmestruktur und damit einhergehend zu den Leistungen gemäss den Bestimmungen aus der Aufnahme richtlinie erhalten würden. Polen sei ein Rechtsstaat mit funktionierendem Justizsystem. Auch angesichts der zusätzlichen Belastung im Zusammenhang mit der Flüchtlingsbewegung aus der Ukraine würden sich keine begründeten Hinweise für eine Überlastung des polnischen Asyl- oder Gesundheitssystems erkennen lassen. Es sei deshalb nicht davon auszugehen, dass die Beschwerdeführenden bei einer Überstellung nach Polen gravierenden Menschenrechtsverletzungen im Sinne von Art. 3 Abs. 2

Dublin-III-VO und Art. 3 EMRK ausgesetzt würden, in eine existenzielle Notlage geraten oder ohne Prüfung ihres Asylgesuchs und unter Verletzung des Non-Refoulement-Gebots in ihren Heimat- oder Herkunftsstaat überstellt würden. Ferner würden auch keine Gründe gemäss Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO vorliegen, die die Schweiz verpflichten würden, ihr Asylgesuch zu prüfen. Aus dem Umstand, dass der Bruder des Beschwerdeführers in der Schweiz lebe, könnten sie nichts zu ihren Gunsten ableiten, da dieser nicht als Familienangehöriger im Sinne von Art. 2 Bst. g Dublin-III-VO gelte. Zudem würden keine Hinweise auf ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis zu diesem bestehen, auch nicht betreffend das Kind der Beschwerdeführenden. Ferner betrachte das SEM den medizinischen Sachverhalt als ausreichend erstellt um die Zulässigkeit einer Wegweisung nach Polen bestätigen zu können und um festzustellen, dass vorliegend keine ausreichenden Gründe für die Anwendung der Souveränitätsklausel vorliegen würden. Polen verfüge über eine ausreichende medizinische Infrastruktur und sei verpflichtet, ihnen die erforderliche medizinische Versorgung zu gewähren. Es sei im Rahmen des Dublin-Systems davon auszugehen, dass der zuständige Dublin-Staat angemessene medizinische Versorgungsleistungen erbringen könne und den Zugang zu notwendiger medizinischer Behandlung gewährleiste. Es würden keine Hinweise vorliegen, wonach Polen eine aus ärztlicher Sicht indizierte Behandlung verweigern würde. Es werde davon ausgegangen, dass die bisher mangelhafte Gesundheitsversorgung dort im Zusammenhang damit stehe, dass die Beschwerdeführenden bis anhin nicht in asylrechtlichen Aufnahmestrukturen untergebracht gewesen seien. Zwar werde nicht ausgeschlossen, dass sich ihr psychischer Gesundheitszustand im Hinblick auf eine mögliche Überstellung verschlechtern könnte. Dem könne aber mit einer adäquaten psychiatrisch-psychologischen Betreuung im Vorfeld und während der Überstellung Rechnung getragen werden. Schliesslich wurde festgehalten, dass Polen Signatarstaat des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (nachfolgend: KRK, SR 0.107) sei, weshalb bei einer Überstellung des Kindes nach Polen keine Verletzung von Art. 3 KRK zu erwarten sei. Hierzu sei ausschlaggebend, dass die benötigte Weiterbehandlung auch in Polen möglich sei. Für das weitere Dublin-Verfahren sei einzig die Reisefähigkeit ausschlaggebend, welche erst kurz vor der Überstellung definitiv beurteilt werde. Somit bestehe keine Verpflichtung, die Souveränitätsklausel gemäss Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO oder jene nach Art. 29a Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311) anzuwenden.

**5.2** Dem wurde in der Beschwerde entgegnet, als direktes Nachbarland der Ukraine sei Polen von der Kriegssituation dort besonders betroffen. Kein anderes Land habe so viele ukrainische Flüchtlinge aufgenommen wie Polen, die Bevölkerung sei um mehr als zehn Prozent gewachsen. Damit sei Polen bereits massiv belastet mit ankommenden Geflüchteten. Ukrainische Geflüchtete würden bevorzugt behandelt, Menschen aus anderen Staaten demgegenüber erheblich benachteiligt. Polen versuche, tausende von Migranten aus dem Nahen Osten und anderen Ländern von einer Einreise abzuhalten, dies nicht selten unter der Anwendung von Gewalt. Am 28. Februar 2022 habe Polen deshalb erklärt, es bestehe keine Übernahmbereitschaft von Personen im Rahmen des Dublin-Verfahrens mehr. Seit dem 1. August 2022 nehme Polen wieder Flüchtlinge auf im Zuge der Dublin-Verordnung. Seither gebe es aber Berichte über frappierende rechtsstaatliche Mängel bei Dublin-Rückführungen. Die Situation in den sogenannten «bewachten Lagern für Ausländer» gleiche jener in einem Gefängnis, es herrsche ein gravierender Ärztemangel und die rechtliche Beratung sei nicht gewährleistet. Aus den Aussagen der Beschwerdeführenden – welche von der Vorinstanz nicht angezweifelt worden seien – ergebe sich, dass die Familie als Ganzes, insbesondere jedoch das Kind und die schwangere Beschwerdeführerin, als besonders schutzwürdig zu gelten hätten, weshalb die menschenrechtsverletzende Behandlung ihnen gegenüber besonders schwer wiegen würden. Das Vorgehen der Vorinstanz sei willkürlich, wenn sie aufgrund der tatsächlichen Erlebnisse in Polen annehme, dass den Beschwerdeführenden bei ihrer Rückkehr ein rechtsgenügender Zugang zu einer asylrechtlichen Aufnahmestruktur gewährt werde. Vielmehr müsse befürchtet werden, dass sie bei einer Rückweisung erneut einer völkerrechtswidrigen Behandlung ausgesetzt würden, insbesondere wenn man sich die momentane Situation in Polen vor Augen führe. Ferner ergebe sich aus den eingereichten Arztberichten, dass die gesamte Familie aufgrund ihrer Erlebnisse in Polen an PTBS leide. Sie hätten in Polen mehrfach versucht, medizinische Hilfe in Anspruch zu nehmen, diese sei ihnen aber kategorisch verwehrt worden. Es sei damit offensichtlich, dass die polnischen Behörden nicht nur nicht Willens und nicht in der Lage seien die medizinische Behandlung der Beschwerdeführenden zu gewährleisten, sondern sich für deren Situation vorwiegend nicht verantwortlich zeigen würden. Es widerspreche den tatsächlichen und faktischen Erlebnissen der Beschwerdeführenden, wenn die Vorinstanz annehme, dass bei einer Rückkehr nach Polen plötzlich umgekehrte Verhältnisse vorliegen würden. Eine Reise nach Polen hätte für sie unweigerlich eine zusätzliche psychische Belastung und Verstärkung der Symptomatik ihrer Leiden zur Folge, was noch erschwerend dazukomme. Aus diesen

Gründen sei von einer Rückweisung dorthin abzusehen. Diese würde im Einzelfall eine Verletzung von Art. 3 EMRK darstellen und wäre für die Familie mit einer erheblichen und untragbaren Gefährdung verbunden. Ausserdem könne die Schweiz aus humanitären Gründen die Souveränitätsklausel anwenden. Es handle sich bei den Beschwerdeführenden um eine junge Familie, welche aufgrund ihrer Erlebnisse in Polen mit nachhaltigen psychischen Problemen zu kämpfen habe. Die Familie stamme aus Afghanistan und sehe sich seit der Rückkehr der Taliban an die Macht mit ständiger Gewalt konfrontiert. Das vierjährige Kind der Familie sei in den letzten Monaten mit mehreren schwerwiegenden psychischen Belastungen konfrontiert und auch sonst gesundheitlich stark angeschlagen. Die Kindsmutter sei schwanger und leide an PTBS sowie weiteren Gesundheitsproblemen. Es handle sich somit um eine sehr vulnerable Personengruppe. Die Anwendung der Souveränitätsklausel sei deshalb angezeigt. Schliesslich wurde der Eventualantrag auf Rückweisung an die Vorinstanz damit begründet, diese habe den medizinischen Sachverhalt nicht hinreichend abgeklärt. So seien für Mutter und Kind weitere medizinische Untersuchungen angedacht und notwendig, um die Anamnese zu erstellen. Bevor diese Untersuchungen nicht abgeschlossen seien, sei der medizinische Sachverhalt nicht abschliessend erstellt.

Zur Untermauerung ihrer Vorbringen reichten die Beschwerdeführenden fünf Ärztliche Berichte zu den Akten, wobei vier davon bereits im vorinstanzlichen Verfahren eingereicht worden waren (vgl. Sachverhalt). Dem erstmals eingereichten Psychiatrischen Konsilium vom 30. März 2023 betreffend den Beschwerdeführer ist zu entnehmen, dieser leide unter Angstattacken, sei bedrückt, niedergestimmt und angespannt. Die geäusserten Beschwerden würden für eine PTBS sprechen, differenzialdiagnostisch komme eine Anpassungsstörung in Frage.

**5.3** In seiner Vernehmlassung legte das SEM im Wesentlichen dar, es halte weiterhin an seiner Einschätzung fest, dass sich vorliegend keine begründeten Hinweise für die Annahme ergeben würden, die Beschwerdeführenden würden nach einer Rücküberstellung nach Polen keinen Zugang zum Asylverfahren oder zu asylrechtlichen Aufnahmestrukturen in Polen erhalten. Aufgrund des Ortes, wo die Beschwerdeführenden registriert worden seien, sei es möglich, dass sie nach der Einreichung ihrer Asylgesuche in einem «detention centre» untergebracht gewesen seien. Sie hätten jedoch geltend gemacht, dass sie nach ungefähr eineinhalb Tagen freigelassen und nach Warschau geschickt worden seien. Es sei davon auszugehen, dass dies im Zusammenhang mit einer Verlegung in ein offenes «reception

centre» gestanden habe. Es sei naheliegend, dass sie als Zugehörige einer vulnerablen Gruppe identifiziert worden seien und deshalb zur weiteren Unterbringung in ein solches verwiesen worden seien. Das SEM werde die polnischen Behörden im Rahmen der Ankündigung der Überstellung darüber informieren, dass es sich bei der Beschwerdeführerin um eine schwangere Frau handle sowie über den aktuellen Gesundheitszustand aller Beschwerdeführenden. Somit sei ausreichend sichergestellt, dass sie in Polen als Angehörige einer vulnerablen Gruppe identifiziert und unter Berücksichtigung ihrer besonderen Bedürfnisse Zugang zu einem «reception centre» erhalten würden. Ferner seien ihre gesundheitlichen Beschwerden nicht von einer derartigen Schwere, dass eine Überstellung nach Polen einen Verstoss gegen internationale Verpflichtungen bedeuten würde. Betreffend einen allfälligen Verstoss gegen die KRK hielt die Vorinstanz fest, dass alle Dublin-Mitgliedstaaten die KRK ratifiziert hätten. Es werde davon ausgegangen, dass sich Polen als Ratifikationsstaat der KRK und als EU-Land an die daraus fliessenden Verpflichtungen halte. Diese könnten dort auch auf dem Rechtsweg geltend gemacht werden. Sodann werde das Kind mit beiden Eltern nach Polen zurückkehren. Was die mögliche Verschlechterung des psychischen Zustandes beziehungsweise Gefährdung des Kindeswohls angehe, sei darauf hinzuweisen, dass die polnischen Behörden gegebenenfalls gehalten seien, entsprechende Massnahmen zu ergreifen. Schliesslich sei der medizinische Sachverhalt ausreichend erstellt und weitere Abklärungen würden die Einschätzung des SEM betreffend Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs sowie Anwendung der Souveränitätsklausel nicht zu ändern vermögen.

**5.4** Dem entgegneten die Beschwerdeführenden in ihrer Replik, die Vorinstanz verliere sich hinsichtlich Unterbringung der Beschwerdeführenden und Identifizierung als Zugehörige zu einer vulnerablen Gruppe durch die polnischen Behörden in reinen Mutmassungen. Ihre diesbezügliche Begründung werde den Anforderungen an eine rechtmässige Sachverhaltsfeststellung durch eine rechtsanwendende Behörde nicht gerecht. Trotz der bestehenden Möglichkeit von Informationensuchen im Rahmen eines Dublin-Verfahrens habe die Vorinstanz keine Abklärungen getätigt. Tatsächlich würden sich keinerlei Hinweise dafür finden, dass die Beschwerdeführenden von den polnischen Behörden als Zugehörige zu einer vulnerablen Gruppe identifiziert worden wären. Es sei somit auch nicht ohne Weiteres davon auszugehen, die Beschwerdeführenden würden bei einer Rückkehr nach Polen Zugang zu einem «reception centre» erhalten. So sei Polen schon mehrfach dafür kritisiert worden, dass auch vulnerable Personen wie Familien mit Kindern von Inhaftierungen betroffen seien.

Auch das Kindeswohl werde bei der Unterbringung nicht berücksichtigt. Die Beschwerdeführenden seien in Polen in ihren elementaren Rechten verletzt worden. Im Falle einer Wegweisung würden ihnen erneut Grundrechtsverletzungen drohen, insbesondere eine Retraumatisierung, eine massive Verschlechterung der gesundheitlichen Verfassung sowie eine Verletzung des Kindeswohls. Ein Selbsteintritt der Schweiz sei zwingend.

**5.5** Den eingereichten ärztlichen Berichten betreffend die Beschwerdeführerin sind im Wesentlichen Informationen über den Verlauf ihrer Schwangerschaft zu entnehmen. In am 4. und 25. Juli 2023 eingereichten Konsultationsbericht wurde ferner darüber informiert, dass es ihr psychisch schlecht gehe, sie nicht schlafen könne und suizidale Krisen erlebe. Betreffend das Kind der Beschwerdeführenden ist den Berichten zu entnehmen, dieses befinde sich seit dem 29. Juni 2023 in psychiatrischer Behandlung in der PUK, nachdem der Kinderarzt den Verdacht auf eine Traumatisierung geäußert habe. Weiter wurde ausgeführt, bei einer stationären Aufnahme der Mutter sei auch das Kind aufzunehmen, eine Trennung sei zu vermeiden. Das Kind zeige eine massive posttraumatische Belastungsreaktion auf zahlreiche traumatisierende Ereignisse auf der Flucht von Afghanistan in die Schweiz, insbesondere die gesehenen, massiven Gewalttaten an den Eltern bei einem Grenzübertritt seien für dieses nicht zu verkraften. Es zeige zahlreiche Symptome einer Posttraumatischen Belastungsstörung (PTBS), unter anderem eine sehr hohe vegetative Überreagierbarkeit, Panik bei der Trennung von den Eltern, diverse massive Ängste, Appetitverlust, Schlafstörungen, permanentes Jammern, häufiges Weinen, sozialer Rückzug, Konzentrationsstörungen, hohe Schreckhaftigkeit und starkes Vermeiden von Triggern. Es wurde die Diagnose einer PTBS gestellt. Da auch die Mutter schwere Symptome einer PTBS zeige, sei eine Einweisung zur Krisenintervention auf eine Mutter-Kind-Einrichtung zur Stabilisierung dringend indiziert. Bei einer Rückkehr ins Heimatland oder einer Umplatzierung nach Polen liege eine klare Gefährdung der Entwicklung des Kindes vor. Es bestehe eine hohe Wahrscheinlichkeit einer erneuten Traumatisierung. Zudem würde der zwingend notwendige Stabilisierungsprozess abgebrochen, was eine Chronifizierung der Symptomatik weiter begünstigen würde. Den Berichten betreffend den Beschwerdeführer ist zu entnehmen, er sei niedergestimmt, habe ein Gefühl von Angst, Anspannung und Unruhe. Ferner sei eine Antriebsminderung vorhanden sowie Ein- und Durchschlafstörung und verminderte Konzentrations- und Merkfähigkeit. Ferner verspüre er ein starkes Gefühl von Wut, vor allem gegen sich selbst, und leide an Flashbacks.

**5.6** In seiner ergänzenden Vernehmlassung führte die Vorinstanz im Wesentlichen aus, besonders sei der ärztliche Bericht vom 17. Juli 2023 betreffend das Kind der Beschwerdeführenden zu beachten. Dazu führte das SEM aus, die gesundheitlichen Beschwerden der Beschwerdeführenden seien im Wesentlichen bereits zum Zeitpunkt des Nichteintretensentscheides bekannt gewesen, eine wesentliche Verschlechterung gehe aus den neuen Berichten nicht hervor. Ferner sei festzuhalten, dass sich die Beschwerdeführenden lediglich einen bis zwei Tage in Polen aufgehalten hätten und sich ihre Schilderungen einzig auf die Umstände an der polnischen Grenze beziehen würden. Sie könnten nicht mit Rückführungen nach Polen gestützt auf die Dublin-III-VO in Verbindung gebracht werden. Somit würden sie nicht mit derselben Situation konfrontiert sein, wie bei ihrer ersten Einreise. Zwar werde nicht in Abrede gestellt, dass sich eine Retraumatisierung alleine aus dem Umstand ergeben könne, dass die Beschwerdeführenden in jenen Staat zurückkehren müssten, in dem sich die geschilderten Erlebnisse zugetragen hätten. Relevant sei diesbezüglich, ob die schweizerischen und die polnischen Behörden einer solchen Retraumatisierung insoweit begegnen könnten, als dass ein «real risk» einer Verletzung von Art. 3 EMRK beziehungsweise der einschlägigen Bestimmungen der KRK ausgeschlossen werden könne. Im Weiteren seien die Beschwerdeführenden bereits in psychiatrisch-psychologischer Behandlung und könnten dort auf eine Überstellung nach Polen vorbereitet werden, um einer Retraumatisierung entgegenzuwirken. Das SEM komme somit zum Schluss, dass die bei den Beschwerdeführenden festgestellten gesundheitlichen Beschwerden nicht von einer derartigen Schwere seien, dass eine Überstellung nach Polen einen Verstoss gegen internationale Verpflichtungen der Schweiz bedeuten würde. Schliesslich könne die Behandlung auch in Polen erfolgen, welches über eine angemessene Gesundheitsversorgung verfüge. Das SEM werde die polnischen Behörden bereits vor der Überstellung über die gesundheitlichen Beschwerden der Beschwerdeführenden und ihre Bedürfnisse informieren.

## **6.**

**6.1** Gemäss den Erkenntnissen und der aktuellen Rechtsprechung des Gerichts gibt es keine wesentlichen Gründe für die Annahme, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Antragsteller in Polen systemische Schwachstellen im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Sätze 2 und 3 Dublin-III-VO aufweisen würden. Polen ist Signatarstaat der EMRK, des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) und des Abkommens vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der

Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) sowie des Zusatzprotokolls der FK vom 31. Januar 1967 (SR 0.142.301) und kommt seinen entsprechenden völkerrechtlichen Verpflichtungen nach. Ausserdem darf davon ausgegangen werden, dass dieser Staat die Rechte, die sich für Schutzsuchende aus den Richtlinien des Europäischen Parlaments und des Rates 2013/32/EU vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (sog. Verfahrensrichtlinie) sowie 2013/33/EU vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (sog. Aufnahme richtlinie) ergeben, anerkennt und schützt. Für eine Änderung der Rechtsprechung besteht auch in Würdigung der von den Beschwerdeführenden gemachten Äusserungen zu ihrer Behandlung und Unterbringung in Polen keine Veranlassung. Insbesondere ist auf die Problematik zu Push-Backs an der polnischen Grenze und zu Verweigerung des Zugangs zum Asylverfahren nicht näher einzugehen, gaben die Beschwerdeführenden doch zu Protokoll, dass sie in Polen gar nicht hätten um Asyl ersuchen wollen und gegen ihren Willen registriert worden seien.

**6.2** Die Beschwerdeführenden führen sinngemäss an, aufgrund der sich im Zusammenhang mit den Flüchtlingsströmen aus der Ukraine zuspitzenden Situation sei davon auszugehen, dass sich Mängel im polnischen Asylsystem häufen würden und es zu dessen Überlastung komme. Zurzeit sind in Polen zwar rund 1.6 Millionen ukrainische Schutzsuchende registriert (UNHCR, Pesel Registration by Voivodeship and Povyat, < <https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine/location/10781> >, abgerufen am 03.10.2023). Zu berücksichtigen ist aber, dass diese aufgrund des Durchführungsbeschlusses (EU) 2022/382 des Rates der Europäischen Union vom 4. März 2022 zur Feststellung des Bestehens eines Massenzustroms von Vertriebenen aus der Ukraine im Sinne des Artikels 5 der Richtlinie 2001/55/EG und zur Einführung eines vorübergehenden Schutzes nicht das üblicherweise vorgesehene Asylverfahren durchlaufen müssen, sondern in einem vereinfachten Verfahren einen europaweit gültigen vorübergehenden Schutz erhalten können. Des Weiteren werden die Schutzsuchenden aus der Ukraine in Polen zu einem beachtlichen Teil in privat organisierten Unterkünften untergebracht, was im März 2022 dazu führte, dass die von lokalen polnischen Behörden eingerichteten Unterkunftszentren mit einer Kapazität für ca. 280.000 Menschen weitgehend unbewohnt geblieben sind (UNHCR, Situation in der Ukraine: Flash-Update Nr. 1 vom 8. März 2022, S. 4, < <https://data.unhcr.org/en/documents/details/91208> >, abgerufen am 03.10.2023). Zudem haben die zuständigen polnischen Behörden mit Rundschreiben vom 23. Juni 2022 mitgeteilt, ab dem 1. August 2022

(Dublin-)Transfers nach Polen wieder anzunehmen, nachdem sie diese mit Rundschreiben vom 25. Februar 2022 suspendiert hatten. Die Anwendung von Art. 3 Abs. 2 Dublin-III-VO ist folglich nicht gerechtfertigt.

## 7.

**7.1** Nachfolgend ist zu prüfen, ob – wie beantragt – vorliegend die Anwendung der Ermessensklauseln von Art. 16 f. Dublin-III-VO respektive der – das Selbsteintrittsrecht im Landesrecht konkretisierenden – Bestimmung von Art. 29a Abs. 3 AsylV 1 angezeigt gewesen wäre und die Vorinstanz von ihrem diesbezüglichen Ermessenspielraum angemessen Gebrauch gemacht hat.

**7.2** Die Beschwerdeführenden erachten die Voraussetzungen für eine Anwendung der Souveränitätsklausel als gegeben, da es sich bei ihnen um eine junge Familie handle, welche aufgrund ihrer Erlebnisse in Polen mit nachhaltigen psychischen Problemen zu kämpfen habe. Das vierjährige Kind sei in den letzten Monaten mit mehreren schwerwiegenden psychischen Belastungen konfrontiert gewesen und sei gesundheitlich stark angeschlagen. Die Kindsmutter sei ausserdem schwanger und habe ebenfalls Gesundheitsprobleme, weshalb es sich um eine sehr vulnerable Personengruppe handle. Das SEM anerkennt in seiner Verfügung, dass es sich bei der Familie um eine vulnerable Personengruppe handelt. Dennoch führt es aus, dass sich keine Gründe ergeben würden, die die Anwendung der Souveränitätsklausel anzeigen würden, da davon ausgegangen werden könne, dass die Beschwerdeführenden nicht in die gleiche Situation zurückkehren würden, die sie bei der Einreise nach Polen erlebt hätten, sondern nach der Dublin-Überstellung eine Unterbringung in Übereinstimmung mit den ihnen zustehenden Rechten aus der Aufnahmeleitlinie vorfinden würden. Ihre gesundheitlichen Beschwerden seien zudem nicht von einer derartigen Schwere, dass in ihrem Fall aus humanitären Gründen von einer Wegweisung abgesehen werden müsste. Schliesslich würden die polnischen Behörden frühzeitig über ihre gesundheitlichen Beschwerden informiert und über ein intaktes medizinisches Versorgungssystem verfügen. Einer Retraumatisierung könne mit einer guten Vorbereitung auf die Überstellung entgegengewirkt werden.

**7.3** Dieser Einschätzung beziehungsweise Ermessensprüfung kann das Gericht nicht folgen. So erscheint insbesondere die Prüfung betreffend das Kind unter dem Aspekt des Kindesinteresses als sehr oberflächlich. Obwohl explizit darauf hingewiesen wurde, es sei eine ergänzende Vernehmung zur Frage der drohenden Retraumatisierung des Kindes be-

ziehungsweise eine Prüfung der Anwendung eines Selbsteintrittes im Interesse des Kindes vorzunehmen, wird lediglich ausgeführt, eine Retraumatisierung sei möglich, würde allerdings keinen Grund für einen Selbsteintritt darstellen. Relevant sei diesbezüglich, ob die schweizerischen und die polnischen Behörden einer solchen Retraumatisierung insoweit begegnen könnten, als dass ein «real risk» einer Verletzung von Art. 3 EMRK beziehungsweise der einschlägigen Bestimmungen der KRK ausgeschlossen werden könne. Diese Frage wird von der Vorinstanz jedoch im Weiteren nicht beantwortet, sondern lediglich ausgeführt, eine Behandlung des Kindes sei auch in Polen möglich. Die gesundheitlichen Beschwerden der Beschwerdeführenden seien sodann im Wesentlichen bereits zum Zeitpunkt des Nichteintretensentscheides bekannt gewesen, eine wesentliche Verschlechterung gehe aus den neuen Berichten nicht hervor. Was die mögliche Verschlechterung des psychischen Zustandes beziehungsweise Gefährdung des Kindeswohls anbelange, sei darauf hinzuweisen, dass die polnischen Behörden gegebenenfalls gehalten seien, entsprechende Massnahmen zu ergreifen. Jedoch enthält die vorinstanzliche Verfügung keinerlei Ausführungen zur Vereinbarkeit mit dem Kindeswohl. Die Vorinstanz hat aber bei ihrem Entscheid das Kindeswohl zu berücksichtigen. Art. 3 KRK sieht vor, dass bei allen Massnahmen, die Kinder betreffen, das Kindeswohl vorrangig zu berücksichtigen ist. Den ärztlichen Berichten betreffend das Kind ist zu entnehmen, dass dieses nachts immer wieder aufwache und schreie und weine. Tagsüber sei es ängstlich und erinnere sich an dramatische Episoden von der Flucht. Anamnestisch zeige sich eine deutliche Gewichtsabnahme bei schlechterem Essverhalten. Zudem sei nächtliches Schwitzen beobachtet worden. Die Ursache der Gewichtsabnahme sei unklar, am ehesten zu begründen mit den extrem belastenden Ereignissen und den damit verbundenen Schlafproblemen. Zum Ausschluss von Differentialdiagnosen seien weitere Untersuchungen geplant. In einem neueren Bericht ist von einer massiven posttraumatischen Belastungsreaktion auf zahlreiche traumatisierende Ereignisse auf der Flucht von Afghanistan in die Schweiz die Rede, wobei insbesondere die gesehenen, massiven Gewalthandlungen an den Eltern bei einem Grenzübertritt für dieses nicht zu verkraften seien. Es zeige zahlreiche Symptome einer PTBS, unter anderem eine sehr hohe vegetative Übererregbarkeit, Panik bei der Trennung von den Eltern, diverse massive Ängste, Appetitverlust, Schlafstörungen, permanentes Jammern, häufiges Weinen, sozialer Rückzug, Konzentrationsstörungen, hohe Schreckhaftigkeit und starkes Vermeiden von Triggern. Bei einer Überstellung nach Polen liege eine klare Gefährdung der Entwicklung des Kindes vor. Erschwerend hinzu kommt die Tatsache, dass beide Eltern selber psychisch stark belastet sind, die Mutter durch ihre

Schwangerschaft noch zusätzlich. Bei dieser Sachlage ist davon auszugehen, dass sie ihrem Kind nicht den nötigen Halt und die Stabilität geben können, die dieses benötigt. Bei Vorliegen eines solchen Berichts, insbesondere vor dem Hintergrund des vorliegenden Sachverhaltes, welcher nahelegt, dass die Ereignisse in Polen zu einer Traumatisierung beigetragen haben und eine Rückkehr dorthin zu einer Retraumatisierung und einer klaren Gefährdung der Entwicklung beim Kind führt, wäre eine eingehende Auseinandersetzung mit dem Kindeswohl zu erwarten gewesen. Die Vorinstanz erklärt in keiner Weise, weshalb es die in den Berichten aufgeführte Symptomatik und insbesondere die gemäss ärztlicher Einschätzung klare Gefährdung der Entwicklung ohne Weiteres in Kauf nimmt beziehungsweise warum unter diesen Umständen nicht vom Selbsteintrittsrecht Gebrauch gemacht werden sollte. Im Rahmen der Überprüfung der Vereinbarkeit einer Wegweisung nach Polen mit dem Kindeswohl ist auch die Tatsache zu berücksichtigen, dass das Kind in der Schweiz über einen Onkel verfügt, zu welchem es eine starke Bindung hat, wobei ihm der Kontakt zu diesem offensichtlich sehr guttut. Zwar kann der Vorinstanz darin zugestimmt werden, dass sich aufgrund dieser Beziehung kein Abhängigkeitsverhältnis im Sinne von Art. 16 Abs. 1 Dublin-III-VO zu ergeben vermag, dennoch ist diese Tatsache im Rahmen einer – bis anhin nicht erfolgten – Prüfung des Kindeswohls zu berücksichtigen.

**7.4** Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid ungenügend begründet, weshalb die massive Traumatisierung eines vierjährigen Kindes und die klare Gefährdung der Entwicklung desselben bei einer Überstellung unter dem Gesichtspunkt der vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls nicht zu einer Verletzung der KRK führen würde. Das SEM hat sein Ermessen in Bezug auf die Prüfung des Kindeswohls faktisch nicht ausgeübt (Ermessensunterschreitung; vgl. BVGE 2015/9 E. 61. m.w.H.).

Die Vernehmlassung vom 31. August 2023 wird den Beschwerdeführenden mit vorliegendem Urteil zur Kenntnisnahme zugestellt. Aufgrund des Verfahrensausgangs entsteht ihnen dadurch kein Nachteil.

## **8.**

Die Beschwerde ist gutzuheissen, soweit die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung beantragt wird. Eine Heilung im Rahmen des Beschwerdeverfahrens ist schon deshalb ausgeschlossen, weil das Gericht im Anwendungsbereich der hier relevanten Bestimmung von Art. 29a Abs. 3 AsylV1 nicht über volle Kognition verfügt (vgl. hierzu etwa BVGE 2014/22

E. 5.8). Die Akten sind der Vorinstanz zur korrekten Weiterführung des Verfahrens zu überweisen. Die Verfügung des SEM vom 17. April 2023 ist aufzuheben und die Sache ist zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

**9.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

Den vertretenen Beschwerdeführenden ist keine Parteientschädigung auszurichten, da es sich vorliegend um eine zugewiesene unentgeltliche Rechtsvertretung im Sinne von Art. 102h AsylG handelt, deren Leistungen vom Bund nach Massgabe von Art. 102k AsylG entschädigt werden (vgl. auch Art. 111a<sup>ter</sup> AsylG).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung beantragt wird.

**2.**

Die Verfügung des SEM vom 17. April 2023 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen und zur Neuurteilung an das SEM zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**4.**

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

**5.**

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführenden, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Contessina Theis

Aglaja Schinzel

Versand: